

L'incidence en pratique des modifications en matière de 9ter

Pour rappel, la loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses¹ précise et modifie plusieurs éléments en matière de régularisation médicale fondée sur l'article 9ter de la loi du 15 décembre 1980² : elle insère un article 9quater relatif à la notification des décisions par pli recommandé qui oblige le demandeur de régularisation médicale à faire élection de domicile, modifie la question de la preuve de l'identité et impose sous peine d'irrecevabilité un certificat médical type (adopté depuis lors par l'arrêté royal du 24 janvier 2011³) faisant mention de la maladie, du degré de gravité de celle-ci et du traitement nécessaire.

Nous nous demandons alors quelle incidence auraient ces modifications entrées en vigueur dès le 10 janvier 2011 dans la pratique. De récents développements sont apparus en ce qui concerne la dernière modification apportée par la loi du 29 décembre 2010, la dimension médicale. C'est ce que nous nous proposons d'examiner ici.

De fait, celui qui veut introduire une demande de régularisation médicale doit joindre à sa demande un certificat médical type devant mentionner le diagnostic, le degré de gravité de la maladie et le traitement nécessaire⁴.

La loi précise au §3, 3° de l'article 9ter que le délégué du ministre déclarera la demande irrecevable si le certificat médical type n'est pas produit ou si le certificat médical ne répond pas aux conditions prévues au §1^{er} alinéa 4 de l'article 9ter, évoquées ci-dessus.

Le certificat médical type a été adopté par l'arrêté royal du 24 janvier 2011.

Depuis lors, de très nombreuses demandes sont déclarées irrecevables pour ces motifs, l'office des étrangers faisant une application stricte des conditions de recevabilité nouvellement prévues.

Deux arrêts récents rendus par le CCE viennent préciser les contours des obligations mises à charge du demandeur de régularisation médicale sous peine d'irrecevabilité.

Par un [arrêt du 18 mai 2011](#)⁵, le CCE a annulé une décision d'irrecevabilité rendue sur une demande 9ter au motif que le certificat médical ne correspondait pas au certificat médical type prévu par l'arrêté royal du 24 janvier 2011. En effet, seul l'en-tête différait, en sorte que le CCE a jugé que l'office avait fait preuve de négligence en n'examinant pas si le contenu correspondait au prescrit de l'article 9ter. Le CCE considère que si le contenu du certificat produit correspond à celui du certificat type, il faut l'accepter.

Cette décision tempère donc un petit peu le formalisme adopté par l'office des étrangers par rapport à cette modification.

Par contre, sur la question de la mention du degré de gravité de la maladie, le CCE a eu à se prononcer dans un [arrêt du 27 mai 2011](#)⁶ dans le cas d'une demande fondée sur un état dépressif jugée irrecevable par l'office sur cette base. Le certificat mentionnait « *anxiété, dépression (insécurité chronique), œsophagite* ». Des documents complémentaires sur la maladie étaient joints à la demande. Dans sa requête, le demandeur insistait sur le fait que le degré de gravité de la maladie pouvait se déduire de l'ensemble du certificat, et de la mention de la maladie. Cependant, le CCE n'a pas suivi cette interprétation, et a jugé que d'avoir indiqué « *anxiété, dépression (insécurité chronique), œsophagite* » sur le certificat ne suffisait pas à déterminer le degré de gravité de la maladie.

Cette obligation de mentionner le degré de gravité de la maladie, interprétée à la lettre par l'office des étrangers, pose question.

1 Loi du 29 décembre 2010 portant des dispositions diverses (I), M.B., 31/12/2010, art. 187 à 188.

2 Nous vous avions informés dans notre newsletter de Janvier dernier n°61 des modifications intervenues en matière de régularisation médicale.

3 Arrêté royal du 24 janvier 2011 modifiant l'arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d'exécution de la loi du 15 septembre 2006 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, M.B., 28/01/11

4 Article 9ter §1, alinéa 4 de la loi du 15 décembre 1980 introduit par la loi du 29 décembre 2010.

5 CCE, n° 61.726, 18 mai 2011.

6 CCE, n° 62.224, 27 mai 2011.

Le Conseil national de l'ordre des médecins lui-même estime qu'une fonction de médecin expert est ainsi assignée au médecin traitant par les questions concernant la gravité, les conséquences, les complications éventuelles, l'évolution et le pronostic d'une ou plusieurs affections⁷.

Il nous semble que souvent, la gravité de la maladie ne peut être exprimée en termes de « degré ». Parler de degré de gravité n'implique-t-il pas de classer l'inclassable, d'établir une hiérarchie entre pathologies ? Comment mesure-t-on la gravité d'une maladie ? N'est-ce pas une appréciation relative et subjective ? Et quel degré de gravité est-il nécessaire pour justifier une demande de séjour ?

Ce critère de gravité nous semble devoir rester une question de fond. En effet, si médicalement, le critère laisse perplexe, juridiquement, la gravité intrinsèque de la maladie s'interprète en fonction du risque encouru dans le pays d'origine. L'appréciation de la gravité constitue selon nous le cœur de la procédure 9^{ter}, l'appréciation de la nécessité de protection. L'autorisation de séjour prévue par l'article 9^{ter} vise en effet, ne l'oublions pas, à protéger l'étranger contre les traitements inhumains ou dégradants résultant de l'absence de soins adéquats contraires à l'article 3 CEDH.

L'appréciation de la gravité de la maladie ne peut être faite indépendamment de l'examen des conditions d'accès aux soins dans le pays d'origine ou de résidence sans dénaturer la procédure. Une maladie peut être considérée comme quelconque, curable, bénigne ici, alors que dans le pays d'origine, de nombreuses personnes en meurent faute de traitement adéquat.

Ainsi, même si l'on peut comprendre la volonté du législateur de limiter la possibilité de demander un droit de séjour pour motif médical à l'hypothèse de circonstances médicales graves, et d'opérer un screening plus approfondi au stade de la recevabilité, afin notamment d'accélérer le traitement des demandes⁸, on ne peut que s'inquiéter de voir surgir ce critère de gravité (par ailleurs absent dans le libellé de l'article 9^{ter} originaire) au stade de la recevabilité.

A travers cette obligation, on demande en fait au médecin qui rédige le certificat de se prononcer sur la recevabilité de la demande de séjour.

De plus, à ce stade, à l'office des étrangers, ce ne sont pas des médecins qui jugent si les critères de recevabilité de la demande sont rencontrés. Ce n'est donc pas un médecin qui examine si le degré de gravité exigé par la loi est mentionné dans le certificat.

Or l'appréciation des 3 données (maladie, degré de gravité de celle-ci et traitement nécessaire) doit être faite au niveau de l'examen au fond, par le fonctionnaire médecin. Ces 3 données ne peuvent être appréciées indépendamment l'une de l'autre, et elles doivent nécessairement être mises en lien avec la situation du pays d'origine.

Il subsiste d'ailleurs une difficulté pratique majeure. Comment vont faire les médecins lorsqu'ils remplissent les certificats dorénavant ? Il semble qu'on attende d'eux une mention qui ne correspond médicalement pas à grand-chose...

Si l'on ne peut déduire le degré de gravité de la maladie de la mention de la maladie elle-même lorsqu'il semble évident qu'elle est grave, ou de mentions telles que « chronique », que mentionner ? Un chiffre sur une échelle de 1 à 10 ? Spécifier « grave », « très grave », « très, très grave » ? Et sur base de quels critères ?

Le Forum Asile et Migrations (FAM) qui a travaillé sur ces questions, suggère face à ce constat d'ajouter au certificat une déclaration reprenant la formulation de la loi : « *le patient souffre d'une maladie qui comporte un risque réel pour sa vie ou son intégrité physique ou un risque réel de subir un traitement inhumain ou dégradant s'il n'existe pas de traitement adéquat ou soins (informels) dans son pays. Je vous invite à l'examiner* », que le médecin pourrait choisir de signer ou non, et par laquelle il créerait une sorte de présomption de gravité.

7 Avis du 19 février 2011 du Conseil national des médecins, consultable sur <http://www.ordomedic.be/fr/avis/conseil/certificat-medical-type-en-matiere-de-regularisation-medicale-d-etrangers>.

8 Voir dans les travaux parlementaires de la loi, l'exposé des motifs, Doc. Parl. Chambre, 2010-2011, DOC 530771/001, p. 147.

Si vraiment il faut formaliser la gravité au stade de la recevabilité, cette option est sans doute plus efficace que le flou qui règne actuellement autour de cette question.

Cependant, à notre estime, une demande de régularisation médicale doit être considérée comme un cas d'application de la protection subsidiaire, nonobstant le fait que le législateur ait décidé de traiter ces demandes distinctement, et de confier leur examen à l'office des étrangers⁹.

La gravité de la maladie est en ce sens une question qui touche au fond de la demande, puisqu'elle ne peut être examinée indépendamment de la nécessité de traitement et de la possibilité d'accès aux soins dans le pays d'origine; ces différents éléments formant ensemble le fondement de l'atteinte grave, du traitement inhumain, et donc la nécessité de protection.

Cette question ne peut donc être examinée au stade de la recevabilité¹⁰. D'autant plus à l'heure où la Belgique se voit condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour n'avoir pas examiné au fond un grief tiré de l'article 3 CEDH¹¹.

*Marie-Belle Hiernaux
Juriste ADDE asbl*

9 Voir les travaux parlementaires lors de l'introduction de la protection subsidiaire dans la loi (Doc. Parl., Chambre, sess. Ord. 2005-2006, n°2478-001, Exposé des motifs, pp. 9-10) et Le statut administratif des étrangers, ADDE, 2009, p. 46 et 156. L'idée est que l'atteinte grave visée par la protection subsidiaire résulte de l'absence de traitement adéquat.

10 Ainsi, en matière d'asile, on a supprimé la phase de recevabilité qui permettait de rejeter les demandes manifestement non fondées, cette possibilité n'étant pas conforme avec l'examen au fond nécessaire à l'appréciation du risque de persécution. Il nous semble que le même raisonnement doive être appliqué ici, sous peine de recréer une discrimination entre les différents demandeurs de protection.

11 CEDH, MSS c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011.